

A COMPETÊNCIA NO ART. 2º DA LEI DE AÇÃO PÚBLICA – COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABSOLUTA OU COMPETÊNCIA TERRITORIAL FUNCIONAL?

MAÍRA CARVALHO LUZ

Advogada

Integrante da Rede Nacional dos Advogados e Advogadas Populares – RENAP

RESUMO: Este trabalho faz uma reflexão sobre o critério determinativo da competência no art. 2º da Lei n. 7.347/85, que trata da Ação Civil Pública, cujos aspectos polêmicos podem levar a interpretações passíveis de tornar a referida Lei menos efetiva como instrumento processual na construção da justiça social. Enfoca o fato de que o art. 2º da Lei 7.347/85 aproximou critérios que normalmente conduzem a competências de natureza diversa, pois tanto estabelece a competência *territorial* especial (CPC, art. 100, V, a), como afirma que o juiz terá competência *funcional* para processar e julgar a causa. Termina por concluir que o art. 2º da Lei de Ação Civil Pública estabelece uma regra especial de competência, na medida em que veicula tanto o critério *territorial* como o *funcional*, mas esse fato não resultará em polêmica se houver clareza sobre a prevalência do critério absoluto sobre o critério relativo. Portanto, para que se concretize o espírito da Lei n. 7.347/85 e a verdade processual seja alcançada em grau máximo, há que se levar em conta tanto o critério *territorial* quanto o critério *funcional*.

PALAVRAS-CHAVE: poder jurisdicional; ação coletiva; Ação Civil Pública; justiça social.

ABSTRACT: This study briefly and reflectively describes the Brazilian jurisdiction power of class actions according to article 2nd of the Public Civil Action Act (Law nº 7.347, of July 24th, 1985). The aim of this text is to clarify the criterions of the jurisdiction power of Brazilian class actions in order to achieve social justice. The article 2nd of the Public Civil Action Act approached criterions that apparently are incompatible due to their different nature: the jurisdiction power of class actions as the district court in which the event occurred and the second is the functional jurisdiction power of the judge. This study concludes that the article 2º of the Public Civil Action Act establishes an especial rule of the jurisdiction power of class action since it weights the same importance to both criterions. Thus, in order for the class

actions to effectively contribute to the achievement of social justice in Brazil, it is of the utmost importance to consider both criteria.

KEY WORDS: Brazilian jurisdiction power; class action; social justice.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A competência na Lei de Ação Civil Pública (art.2º): aspectos polêmicos sobre o critério determinativo adotado. 3. Conclusão. 4. Referências bibliográficas.

1. Introdução

A Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, é um dos instrumentos processuais mais legítimos para a efetivação da justiça social, no Brasil, e representa mais que um conjunto de técnicas processuais. É uma ação de índole constitucional e, apesar de ter natureza cível (não penal), não se pode afirmar que o Código de Processo Civil se aplique a ela diretamente, pois os princípios regentes do processo individual não são adequados para resolver as lides coletivas. Assim, há que se fazer uma releitura dos institutos processuais clássicos ao estudar a referida lei. Nesse sentido, o presente texto visa a buscar o alcance da máxima efetividade do art. 2º da Lei da Ação Civil Pública: “[...] as ações previstas, nesta Lei, serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.

A competência é do foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano. É firmada tal competência a partir da proximidade do juiz em relação ao impacto do dano ou de sua ameaça, tendo em vista que esse magistrado possui melhores condições de exercer a função jurisdicional no caso concreto, além de possuir melhores chances em obter um conhecimento maior dos fatos e uma maior facilidade na coleta e obtenção das provas necessárias.

2. A competência na Lei de Ação Civil Pública (art. 2º) – aspectos polêmicos sobre o critério determinativo adotado

A Lei da Ação Civil Pública utilizou-se de um critério composto para a fixação da competência – o territorial e o funcional. Aparentemente, tem-se a impressão de que eles se colidem, pois o local do dano conduz à competência relativa, que é prorrogável, fundada em critério territorial e estabelecida em face do interesse das partes; enquanto a competência funcional conduz à competência absoluta, que é improrrogável e inderrogável, sendo fixada em razão de ordem pública, para priorizar a higidez do próprio processo.

Almeida (2007, p. 84) esclarece que o art. 2º da Lei de Ação Civil Pública criou uma regra especial de competência baseada em dois critérios: um relativo, que é o

territorial (foro do local onde ocorreu o dano – competência do foro) e outro absoluto, tendo em vista que estabelece que o respectivo juízo terá competência funcional (competência de juízo) para processar e julgar a causa. Assevera ainda que, em razão da existência desses dois critérios, prevalece o absoluto, que trata do critério funcional, e que, apesar de o art. 2º da Lei de Ação Civil Pública mencionar somente o local do dano, quando a ação civil pública for preventiva (v.g., pedido de tutela inibitória para evitar que uma empresa funcione sem licenciamento ambiental), a competência será a do juízo do local onde ocorrer ameaça do dano.

Almeida (2007) conclui que a regra de competência prevista no art. 2º da Lei de Ação Civil Pública tem aplicabilidade tanto à ação civil pública de conhecimento quanto à ação civil pública cautelar, aplicando-se também à ação civil pública de execução fundada em título executivo extrajudicial (termo de ajustamento de conduta). Acrescenta que, se se tratar de efetivação de decisão judicial (execução de multa, condenação em dinheiro, fixações de obrigações de fazer ou não fazer ou de dar coisa certa ou incerta), a competência deverá seguir, em regra, o disposto no art. 475-P do CPC. Compartilha o mesmo entendimento Souza (2003) ao afirmar que a competência das ações cautelares, previstas no art. 2º da Lei da Ação Civil Pública será firmada também pelo critério territorial-funcional.

Mancuso (2007, p. 65-84) sustenta que o art. 2º da Lei nº 7.347/85 cuida de competência de natureza absoluta, improrrogável por vontade das partes. Assim, as decisões proferidas por juiz absolutamente incompetente serão nulas, por força do art. 113, § 2º, do CPC, e a sentença estará sujeita à rescisão por meio de ação rescisória, nos termos do art. 485, II, do CPC. A incompetência prevista nesse artigo deverá ser alegada em preliminar de contestação, de acordo com o art. 301, II, do CPC, mas poderá ser reconhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, devendo o juiz ou tribunal pronunciá-la de ofício, por força do disposto nos arts. 301, § 4º, c/c art. 267, IV e § 3º, do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar a respeito da referida competência e entendeu que o critério de competência do art. 2º da Lei nº 7.347/85 é efetivamente territorial funcional (STJ, CComp 19.126/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira). O Tribunal de Justiça de São Paulo também já se manifestou sobre o assunto e decidiu que a competência da Lei de Ação Civil Pública, em seu art. 2º, para o processamento e julgamento da ação civil pública, é do foro do local do dano, que é de natureza absoluta (funcional), não podendo tal competência ser modificada por conexão com outra causa (RJTJSP 133/151). Em virtude da adoção pelo legislador pátrio desse critério composto de competência no art. 2º da Lei da Ação Civil Pública, críticas doutrinárias surgiram, como as de Mazzilli (1995), as de Carvalho Filho (1995), as de Rodrigues (2006), as de Didier Junior e as de Zaneti Junior (2007).

Para Mazzilli (1995, p. 239), o legislador confundiu os critérios de competência e usou a expressão *funcional* em vez de absoluta, pois a Lei nº 7.347/85 não leva em consideração a especialização do magistrado nem a divisão do trabalho. Além disso,

não há distribuição do poder jurisdicional de acordo com as fases do processo, do objeto do pedido ou dos graus de jurisdição. Não há previsão alguma de competência funcional, nem a horizontal nem a vertical. Ele entende que a competência funcional significa a atuação de vários órgãos do Poder Judiciário dentro de um mesmo processo, sendo uma competência territorial absoluta *ex vi legis*. Almeida (2007, p. 82) esclarece que, nesse entendimento, no lugar do vocábulo *funcional*, a leitura adequada seria absoluta.

Já Carvalho Filho (1995) afirma que a expressão *competência funcional* tem sentido técnico para a Teoria Geral do Processo, significando a repartição da função jurisdicional entre órgãos jurisdicionais diversos. Conclui que a parte final do art. 2º da Lei nº 7.347/85 é de todo dispensável, pois, se a lei confere a competência ao juiz do local do dano, já estaria automaticamente conferindo competência funcional também ao juiz a quem coubesse o processamento e o julgamento da causa.

Conforme preceitua Rodrigues (2006), a competência do art. 2º da Lei de Ação Civil Pública é territorial com regime jurídico cogente, de ordem pública. Tal competência seria uma exceção à regra de competência territorial, que normalmente tem regime jurídico dispositivo, semelhante àquela prevista no art. 95 do CPC, em que inclui a competência do *foro rei sitae*, no capítulo referente à competência territorial. Com isso, bastaria o legislador ter dito, como no art. 209 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que a competência é do local do dano, só que de natureza absoluta. Didier Junior e Zaneti Junior (2007) entendem que o art. 2º da Lei de Ação Civil Pública cuida de competência territorial cujo desrespeito implica incompetência absoluta (excepcional à luz do art. 111 do CPC), semelhante ao regime do foro da situação da coisa, para as ações reais imobiliárias previstas na parte final do art. 95 do CPC, ao art. 209 do Estatuto da Criança e do Adolescente e ao art. 80 do Estatuto do Idoso.

Discordamos da posição defendida por esses eminentes juristas. Inicialmente, cumpre registrar que o conceito de competência funcional veiculado por Mazzilli e por Carvalho Filho revela apenas uma de suas facetas, que é aquela inerente à divisão de funções a serem exercidas por mais de um órgão jurisdicional dentro do mesmo processo. No mesmo sentido, é o entendimento de Souza (2003), ao dispor que a competência funcional, conforme linha de pensamento de Chiovenda, além de representar a atuação de mais de um órgão jurisdicional em um mesmo processo, diz respeito também às situações em que se leva em consideração a própria natureza de determinada causa, em que a competência é atribuída a certo juízo que esteja em melhores condições de julgá-la, como é o caso do art. 2º da Lei de Ação Civil Pública e do art. 95, segunda parte, do CPC.

Ademais, se fosse adotado o argumento de Carvalho Filho (1995), de Rodrigues (2006), Didier Junior e Zaneti Junior (2007), de que bastaria a fixação do critério territorial, o interesse público estaria gravemente ferido. Afinal, é em razão desse interesse que a regra de competência absoluta deve ser utilizada. No mesmo sentido, segue a própria Exposição de Motivos do Ministro da Justiça, de 04/02/1985, ao

projeto que resultou na Lei nº 7.347/85, ao esclarecer que se deu à competência em questão natureza absoluta, já que funcional, para não permitir a eleição de foro ou a sua derrogação pela não-apresentação de exceção declinatória, tendo esse critério sido conveniente ao interesse público.

Moreira (2005) registra que o conceito de competência funcional é oriundo da doutrina processual alemã de fins do século XIX, sendo um de seus precursores Wach (1885). Esclarece que a competência funcional representa a cooperação de diversos órgãos numa mesma causa e significa a repartição de diversas funções jurisdicionais na mesma causa entre diferentes órgãos judiciais, de modo a limitar as funções de um órgão em relação aos outros que possam atuar na mesma causa.

Em 1905, Chiovenda, citado por Barbosa Moreira (2005), introduziu na doutrina italiana o conceito de competência funcional, mantendo-se fiel, até então, à concepção alemã. Todavia, posteriormente, passou a sustentar que a competência funcional também poderia ocorrer quando se atribuísse certa causa ao juízo de determinado território pelo fato de que a prestação jurisdicional exercida por aquele juízo seria mais fácil e eficaz. Chiovenda defendia que a competência funcional se aproximava, de um lado, da competência por matéria e, de outro, da competência territorial, de modo que a competência seria sempre absoluta e improrrogável, residindo aí sua característica e a importância prática da categoria.

Barbosa Moreira (2005) esclarece que, no Brasil, há defensores da doutrina tedesca e da doutrina chiovendiana. Acrescenta ainda um terceiro entendimento, no sentido de que a hipótese de competência funcional também ocorreria quando houvesse a atuação de um só órgão jurisdicional em mais de um processo interligado, simultâneo ou subsequente. Afirma que o critério adotado pelo art. 2º da Lei de Ação Civil Pública é o da doutrina de Chiovenda, em que a finalidade do legislador foi certamente a de excluir a possibilidade de modificação de competência em sede de ação civil pública pela vontade das partes. Aplica-se, no caso, o regime do art. 113 do CPC, em que a incompetência deve ser declarada de ofício e pode ser alegada a qualquer tempo, independentemente de exceção. Barbosa Moreira (2005) conclui que está ao alcance do legislador contribuir para a decifração do enigma do que seria competência funcional. E uma contribuição decisiva para isso seria adotar um conceito unívoco desse tipo de competência, abstendo-se de usar o *nomen iuris* para designar fenômenos que nele não se enquadrem.

Marinoni e Arenhart (2007), ao contrário do defendido por Rodrigues (2006), Didier Junior e Zaneti Junior (2007), ressaltam que as hipóteses previstas de competência territorial absoluta no Código de Processo Civil, como nos casos do art. 95 e do art. 112, parágrafo único, tratam de competência territorial funcional, partindo-se da premissa de que ela é estabelecida em virtude da função do magistrado, a qual seria melhor exercida diante de determinados litígios. No mesmo sentido, Enrico Túlio Liebman, citado por esses autores, discute essa questão. Ou seja, tal competência não é simplesmente territorial com regime jurídico cogente, mas uma competência territorial funcional.

3. Conclusão

Portanto, em cumprimento ao princípio da máxima efetividade do processo coletivo, concluímos que o art. 2º da Lei de Ação Civil Pública cuida de regra especial de competência, na medida em que trabalha com o critério territorial e o critério funcional, ressaltando que o critério absoluto prevalece sobre o relativo, pois a competência não pode ser alterada por vontade das partes, como bem explicou Almeida (2007). Isso significa que, para que a verdade processual seja alcançada em seu grau máximo de probabilidade sobre os fatos alegados na demanda coletiva, há que se levar em conta tanto o critério territorial quanto o critério funcional.

4. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das ações constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

DIDIER JUNIOR, Fredie, ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: JusPodvm, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 1995.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A expressão competência funcional no art. 2º da Lei da Ação Civil Pública. In: MILARÉ, Edis. (Coord). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação civil pública. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. (Org). *Ações constitucionais*. Salvador: JusPodvm, 2006.

SOUZA, Motaui Ciocchetti de. *Ação civil pública: competência e efeitos da coisa julgada*. São Paulo: Malheiros, 2003.